Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

willkührliche Ausdehnung geduldet wird, wenn ferner, wie die baierische Civildienstprogmatik §§. 14 u. 15 vorschreibt[52]), dem Straffälligen eine schriftliche Ausfertigung des Resoluts zugestellt und in demselben der Grund seiner Bestrafung angegeben werden muß, und wenn endlich eine Berufung an eine Oberbehörde (natürlich von gleicher Kategorie) nachgelassen worden ist: denn dieser Weg der Abhülfe darf auch bei Ordnungsstrafen nicht verschlossen werden[53]).

V.

Ueber Rechtskraft gegen Dritte.

Zur lex 63 D. de re judicata 42, 1.

Von

Herrn Dr. C. Freudentheil,

Obergerichtsanwalt zu Stade.

Es ist ein aus der Natur der Sache, wie aus vielen Stellen des geschriebenen Rechts[1]) sich ergebender Grundsatz:

> res inter alios judicata (seu acta) tertio nec nocet, nec prodest, res judicata jus facit inter partes, exceptio rei judicatae obstat, ubi eadem res inter easdem personas revocatur;

aber auch dieser an sich durchaus gerechtfertigte Satz, der in seiner vollen Schärfe z. B. in l. 22 de exc. rei jud. 44, 2, wenn ein Erbe zunächst und später aus demselben Schuldverhältnisse die übrigen Erben belangt werden, durchgeführt wird, hat gleichwohl

---

52) Heffter a. a. O.. S. 187.

53) Mohl a. a. O. und in von Rotteck's und Welker's Staatslexikon. 2te Aufl. Bd. 10 s. v. Polizei S. 719, von Brewern a. a. O. S. 259 und 260.

1) l. 2. C. quibus res judicata non nocet 7, 56. l. 1. de exc. rei jud. 44, 2. cap. 17 in fine X de sent. et re jud. 2, 27. l. 3 de exc. rei jud. 44, 2. l. 7, §. 4 cod.

durch das positive Recht Modificationen erfahren, die Wangerow in seinen Vorlesungen (3. Aufl.) §. 173, p. 208 u. 209, Savigny in seinem System III, §. 301, Bayer in seinem Civilproceß (7. Aufl.), p. 265 ff., Gesterding in seiner Ausbeute von Nachforschungen Th. 5, p. 83 sq. näher dargelegt haben. Unter diesen finden wir eine gewöhnlich von den Rechtslehrern dahin ausgesprochen: wenn jemand wissentlich seinen Auctor einen Proceß führen läßt, dessen Ausgang auch implicite über sein Recht entscheidet, so muß er sich exceptio rei judicatae gefallen lassen.

Wie er diesen Anderen, von dem er sein Recht ableitet (a quo causam habuit) zum Beistande in seinem Rechtsstreite auffordern kann, so kann er auch jenen den Rechtsstreit selbstständig führen lassen, muß dann aber die res judicata auch gegen sich gelten lassen.

Diese Ausnahme wird gestützt auf die l. 63 D. de re judicata 42, 1, die nach der Florentina[2]), dahin lautet:

---

2) Saepe constitutum est, res inter alios judicatas aliis non praejudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet; nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest, quibusdam vero, etiamsi contra ipsos judicatum sit, nihil nocet. Nam scientibus nihil praejudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur; nam alteri integra defensio est, etiamsi cum (eo) herede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus acquieverit, alterius petitioni non praejudicatur, idque ita rescriptum est. Scientibus sententia, quae inter alios data est, obest, cum quis de ea re, cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequenti (Vulg. sequentem) agere patiatur; veluti si creditor (Vulg. debitor) experiri passus sit debitorem (Vulg. creditorem) de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dote acceptae, aut possessor venditorem de proprietate rei emptae: et haec ita ex multis constitutionibus intelligenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est, quod qui scit coheredem suum agere, prohibere eum, quominus, uti velit, propria actione vel defensione utatur, non potest; is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam praescriptione rei, quamvis inter alios judicatae, summovetur, quia ex voluntate ejus de jure, quod ex persona agentis habuit, judicatum est. Nam et si libertus meus, me interveniente, servus vel libertus alterius judicetur, mihi praejudicatur. Diversa causa est, si fundum a te Titius petierit, quem ego quo-

Den Inhalt dieſer Stelle, die aus Macer lib. II, de appellationibus entlehnt und bei Gelegenheit der Lehre von der Appellation wohl deshalb abgehandelt wird, weil dem Dritten, gegen den res judicata erwachſen ſoll, die Befugniß zuſteht, in jenem Proceß zu interveniren und von dem darin ergangenen Erkenntniſſe zu appelliren [3]) finden wir in Kürze wiederholt von Gregorius IX. im cap. 25 X de sent. et re jud. 2, 27 [4]).

Die vollſtändig mitgetheilte lex 63 ſtellt zunächſt auch den vorhin ausgeſprochenen Grundſatz, daß das rechtskräftige Urtheil nur die ſtreitenden Theile, nicht dritte Perſonen binden könne, voran und wendet denſelben in ſeiner Schärfe durch das auch in der l. 22 de exc. rei jud. mitgetheilte Beiſpiel an, daß, wenn von zweien Erben eines Debitors der eine pro rata wegen der Schuld rechtskräftig verurtheilt, doch dieſes Urtheil dem andern Erben nicht präjudicire, obgleich er Kunde von dieſem Rechtsſtreite gehabt, vielmehr dieſem Erben ſeine defensio integra ſei, wenngleich es ſcheinen könnte, daß das Urtheil über die rata der Erbſchaftsſchuld des einen Miterben auch eine Entſcheidung über die rata des andern Miterben enthalte. Die lex Saepe macht ſodann gleich auf Ausnahmen aufmerkſam, wo Dritten, wenn ſie um den geführten Rechtsſtreit wiſſen, die sententia inter alios dicta entgegenſteht, indem ſie den Grundſatz beſtimmt ausſpricht und der Sinn der Stelle in dieſer Beziehung klar vorliegt, daß, wenn derjenige, dem es zunächſt wegen ſeines vorzüglicheren Rechts zuſtand, über eine Sache zu ſtreiten, ſie mit Klagen gegen andere zu verfolgen oder gegen die Anſprüche Anderer zu vertheidigen, darum weiß und es zuläßt, daß der Andere, dem ein ſolches Klage- oder

---

que, sed non ex persona Titii, ad me pertinere dico; nam quamvis contra Titium, me sciente, judicatum sit, nullum tamen praejudic. patior; quia neque ex eo jure, quo Titius victus est, vindico, neque potui Titio intercedere, quominus jure suo utatur, sicuti et de coherede supra diximus.

3) l. 4, §. 2. — 4. D. de appellat. 4 9, 1.

4) Quamvis regulariter aliis non noceat res inter alios judicata: ei tamen qui, cum sibi primum de ea re actio vel defensio competebat, sustinuit sequentem agere, ac illi etiam, qui passus est eum, a quo causam habuit, experiri, est praejudicium generatum.

Vertheidigungsrecht nur nach ihm zustehen könnte, sich der Sache annimmt und den Streit führt, jenem auch aus diesem Rechtsstreite res judicata erwachsen soll.

Der Jurist Macer spricht diesen Grundsatz aus, indem er zunächst bemerkt, daß in einzelnen Fällen aus einem Rechtsstreite Dritter res judicata gegen die Grundregel obstire, und zwei Fälle unterscheidet, wo der Dritte um diesen Streit, dessen Ausgang auf seine Verhältnisse von Einfluß ist, weiß oder nicht; im zweiten kann das Urtheil ihm nicht entgegenstehen, im ersten Falle nur dann, wenn das vorhin angegebene Verhältniß obwaltet, was vorzüglich dann eintritt, wenn Jemand seinen Auctor mit Vorwissen einen Streit über sein Recht führen läßt.

Der Jurist gibt dann beispielsweise (veluti) einige Fälle, in denen das vorausgesetzte Verhältniß vorliegt, so wenn der Pfandgläubiger seinen Schuldner über die verpfändete Sache, der Käufer den Verkäufer über die gekaufte Sache, der Ehemann den Schwiegervater oder seine Ehefrau über einen Dotalgegenstand wissentlich streiten läßt.

Als ratio, aus der in solchen Fällen dem Dritten, dem Pfandgläubiger, Käufer, dem Ehemann aus jenem Rechtsstreite res judicata entgegenstehen soll, gibt der Jurist an: quod qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam praescriptione rei, quamvis inter alios judicatae, summovetur, quia ex voluntate ejus de jure, **quod ex persona agentis habuit**, judicatum est, das nicht entscheidend, ob nicht der Dritte, mit dessen Wissen der Streit geführt, über einen Gegenstand, der ihn so nahe anging, sich einer Unredlichkeit, eines dolus schuldig macht, wenn er trotz der ergangenen Entscheidung einen neuen Rechtsstreit führen will.

Der Jurist scheint mehr in diesem Benehmen eine stillschweigende Anerkennung der fremden Prozeßführung zu finden oder wenigstens eine Genehmigung, daß über sein Recht entschieden werde.

Die älteren wie neueren Juristen, die die lex Saepe berühren[5]), wie auch der Pabst Gregor IX. in der angeführten Decre-

5) glossa ad h. l., Donellus comment. jur. civ. lib. 27 ad tit. D.

talenſtelle haben dieſe Ausnahme in der lex 63 von der Regel: res inter alios judicata alio neque emolumentum afferre, neque praejudicium solet irrogare, nämlich daß derjenige, der wiſſentlich ſeinen Auctor über ſein Recht ſtreiten laſſe, auch aus dieſem Rechtsſtreite ſich die res judicata gefallen laſſen müſſe, unumwunden, wie lex 63 ſie enthält, anerkannt, ohne einen Unterſchied zu machen, ob der Auctor in dieſem Rechtsſtreite als Kläger oder Beklagter aufgetreten. Gleichwohl hat in neuerer Zeit v. Savigny eine Unterſcheidung gemacht.

Er erläutert in ſeinem Syſteme Bd. VI, p. 476 dieſe Ausnahme von der aufgeſtellten Regel: daß die Vortheile und Nachtheile der Rechtskraft auf Perſonen nicht bezogen werden können die in dem früheren Rechtsſtreite nicht als Parteien erſchienen und auch nicht in ein Succeſſionsverhältniß zu jenen Parteien eingetreten ſind, unter der Rubrik: „Klagen, deren Führung einem Mitbetheiligten überlaſſen wird" zunächſt dahin und erkennt damit an ſich die Ausnahme an:

„Es kann geſchehen, daß der, welcher zunächſt dazu berufen iſt, als Kläger oder Beklagter einen Rechtsſtreit zu führen, ſein Recht von einem andern ableitet, der dann oft mehr, als er ſelbſt, Vortheil oder Nachtheil von dem Ausgange des Streits zu erwarten hat. Er kann nun dieſen Anderen zum Beiſtand in dem Rechtsſtreit auffordern, er kann ihm aber auch die eigne ſelbſtſtändige Führung des Streits überlaſſen. Wenn er dieſen letzten Weg einſchlägt, ſo wird der Streit für oder wider den Anderen entſchieden; er ſelbſt erſcheint als Partei gar nicht, und nach der allgemeinen Regel müßte daher das Urtheil ihm weder Vortheil noch Nachtheil bringen. Hier wäre die Anwendung der Regel aber offenbar unrichtig, da er zunächſt dazu berufen war, den

---

de re judicata ad legem Saepe. Duarenus comment. in tit. D. de re judicata ad l. 63, Brunnemann in comment. ad Pand. ad h. t. ad leg. pen., Pufendorf observationes tom. III obs. 64 ad leg. 63 de re judicata, Keller über Litiscontestation und Urtheil pag. 368—379, Geſterding in ſeiner Ausbeute, Theil 5, p. 100 ff., Zimmern, Rechtsgeſchichte III, §. 164; Heimbach in Weiske's Rechtslexikon III, p. 777, Heffter Inſtitutionen des römiſchen und teutſchen Civilprozeſſes (1. Aufl.) p. 531, Mühlenbruch, Pand. §. 153, Note 9a.

Prozeß zu führen und die Ueberlassung an den Anderen ganz aus seinem freien Entschluß hervorging. Hier sind also die Vortheile und Nachtheile der Rechtskraft auf ihn gerade so anzuwenden, wie wenn er selbst in dem Rechtsstreit als Partei aufgetreten wäre." In dem zweiten und dritten Beispiele der l. 63, wenn der Ehemann den Schwiegervater oder seine Ehefrau über eine Dotalsache, der Käufer den Verkäufer über die gekaufte Sache wissentlich einen Rechtsstreit führen läßt, soll dem Ehemanne, resp. dem Käufer nur dann Rechtskraft erwachsen, wenn die Frau, der Schwiegervater oder der Verkäufer in jenem Prozesse die Rolle des Beklagten gehabt. Als Grund gibt Savigny l. c. p. 478, Note bb. an: „In diesem Falle ist bloß an die Stellung des Beklagten (die defensio) zu denken, da der Schwiegervater und die Ehefrau keine Vindication mehr haben. Ebenso verhält es sich auch in dem folgenden Fall".

Es kann diese Beschränkung der Ausnahme, die Savigny zunächst, wie mitgetheilt, anerkennt, nicht für begründet gehalten werden.

Kann es freilich nach der l. 9 C. de rei vind. 3, 32 nicht zweifelhaft sein, daß die Ehefrau wegen einer Dotalsache nicht die Vindication hat, überhaupt nicht mehr Klagen bezüglich der Dotalsachen anstellen kann, mit der einzigen Ausnahme, daß sie im Falle der Eviction eines Dotalgegenstandes gegen ihren Auctor die Evictionsklage erheben kann[6]), so ist es auf der andern Seite ebenso ausgemacht, daß der Ehefrau bezüglich einer Dotalsache auch die legitimatio ad causam passiva mangelt, die lediglich dem Ehemanne der Eigenthümer der dos ist[7]) und wie die Verwaltung so auch die Vertretung der dos hat, zukommt. Will man daher annehmen, daß in der lex 63 die Befugniß der Ehefrau, einen Dotalgegenstand im Prozesse zu vertreten, vorausgesetzt werde, so läßt sich nicht eine reelle Bedeutung der l. 63 denken, da der Ehefrau die rechtliche Befugniß zur actio vel defensio bezüglich der Dotalgegenstände abgeht, während faktisch sowohl

6) l. 75. de jure dot. 23, 3. Puchta, Pand. §. 416.

7) Löhr, Magazin für Rechtswissenschaft, IV, p. 57 ff.

die Ehefrau über einen Dotalgegenstand Klage erheben als auch bezüglich desselben sich verklagen lassen kann.

Wenn nun der Ehemann, der von seiner Ehefrau, die ihm die Sachen in dotem inferirt, sein Recht ableitet, dies duldet, so soll aus jenem Streite res judicata ihm erwachsen.

Es wird so angesehen, als habe die Ehefrau ex persona mariti ejusque mandatu geklagt. Nähme die l. 63, was jedoch keineswegs der Fall, eine Befugniß der Ehefrau an, so würde sie mit feststehenden Grundsätzen hinsichtlich der Rechte der Ehefrau in Bezug auf die dos durante matrimonio in offenbaren Widerspruch treten.

Daß die lex 63 auch nicht an ein Recht der Ehefrau (oder des Schwiegervaters) zur Klage oder defensio denkt, scheint auch daraus hervorzugehen, daß sie implicite vielmehr ein jus prohibendi des Ehemannes anerkennt, vermöge dessen er jene hindern kann über den Dotalgegenstand zu streiten, verbis: Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet?

Illa ratio est, quod qui scit coheredem suum agere, prohibere eum, quominus, uti velit, propria actione vel defensione utatur, non potest.

In den Fällen also, wo dem Dritten, dem Ehemanne oder Käufer, res judicata erwachsen soll, ist das prohibere möglich, was nicht denkbar, wenn die Ehefrau (oder der Schwiegervater) ein Recht zur Anstellung der Klage oder zur defensio hätte. vgl. auch l. 63 in fine.

Aber abgesehen hiervon macht das Gesetz Saepe constitutum nicht nur keinen Unterschied zwischen der Rolle des Klägers und Beklagten, sondern sagt unumschränkt: quum quis de ea re, cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequentem agere patitur etc., wie auch in der canonischen Stelle cap. 25, X 2, 27, die oben mitgetheilt, ebenso allgemein actio vel defensio steht. Ferner deutet auch das in beiden Stellen vorkommende experiri verbis: veluti si maritus uxorem de proprietate rei in dotem acceptae experiri passus sit ebensowohl auf die Stellung

des Klägers wie Beklagten, denn experiri bedeutet einen Anspruch gerichtlich verfolgen actione sive exceptione [8]).

Es kann daher die Beschränkung und Unterscheidung Savigny's da nicht für richtig erachtet werden, wo das Gesetz nicht nur nicht die Unterscheidung macht, sondern geradezu das agere seu defendere hervorhebt und in beiden Fällen die res judicata auch dem Dritten gegenüber bestehen läßt [9]).

VI.

Zur Verjährungslehre.

Aus der Praxis eines deutschen obersten Gerichtshofs*).

Von

Herrn Advocat **Bopp** in Darmstadt.

Es ist erfreulich, wahrzunehmen, daß in neuester Zeit besonders die Praktiker sich bemüht haben, nachzuzeigen, wie sich diese wichtige Lehre in der Rechtsübung abspiegelt, wodurch rückwärts wieder die Wissenschaft gewonnen hat. Wir finden namentlich die Praxis der deutschen obersten Gerichte vielfach beurkundet. Dazu hat besonders das Seuffert'sche Archiv der Entscheidungen derselben mitgewirkt.

---

8) vgl. l. 9. §. 3 in fine D. 4, 2. Heumann, Handlexikon zum corpus juris civilis sub v. experiri.

9) Demgemäß hat auch das Oberappellationsgericht zu Celle in einem Rechtsfalle erkannt und die Savigny'sche Einschränkung als überall nicht in dem Gesetze und dessen Wortlaut begründet verworfen.

Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, VIII, No. 170, Magazin für hannoversches Recht, II, p. 212—216; vgl. auch Duareuus l. c. praelectio XLIII, nihil refert an venditor seu uxor agat an conveniatur, utroque casu nocet scienti. Donellus l. c. §. veluti si creditor. Keller l. c. Note 25, vgl. auch bezüglich des klagenden venditor die l. 4. §. 3 de appellat. 49, 1.

*) Mit Hinblicken auf die Praxis der andern höchsten Gerichte der deutschen Staaten.